УДК: 347.776:347.775

П. Г. Харченко, аспірант

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова,
кафедра адміністративного та підприємницького права,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

НЕДОБРОСОВІСНА КОНКУРЕНЦІЯ ЩОДО КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ

Аналізуючи діюче законодавство України, автор виділяє певні критерії, відповідно до яких інформацію визнають комерційною таємницею, а також звертає увагу на ті неправомірні способи її збирання, розголошення та використання, що розглядаються антимонопольними органами України як недобросовісна конкуренція.

Ключові слова: комерційна інформація, недобросовісна конкуренція, антимонопольні органи, підприємство, підприємницька діяльність.

В умовах становлення ринкової економіки кожне підприємство змушене постійно вести конкурентну боротьбу за своє існування, за прибуткове ведення справ, за своє добре ім'я. Питання інформаційно-комерційної безпеки займають особливе місце й у зв'язку зі зростаючою роллю інформації в житті суспільства, потребують особливої уваги.

Виробництво та обіг інформації стали центральною ланкою розвитку економіки. На відміну від недавнього минулого, коли конкурентноздатність продукту багато в чому визначалася наявністю шляхів сполучення і перевезень сировини, сьогодні вона значною мірою залежить від уміння захистити свою ділову, комерційну та технічну інформацію [1, 3].

Уміння розпоряджатися таким найціннішим товаром, як інформація, визначає успіх підприємства в його виробничій та підприємницькій діяльності. Але вигідно використовувати можна лише ту інформацію, яка потрібна, але невідома ринку. Тому в умовах посилення конкуренції успіх підприємництва, гарантія одержання прибутку все більшою мірою залежать від збереження в таємниці секретів підприємства, які спираються на певний інтелектуальний потенціал і конкретну технологію.

Власна інформація являє собою значну цінність, тому що нерідко її одержання (створення) — дуже трудомісткий та дорогий творчий процес. Очевидно, що цінність інформації (реальна або потенційна) визначається в першу чергу принесеними фірмі прибутками.

Усе це підготувало ґрунт для виникнення *інституту комерційної таємниці*, який спочатку з'явився стихійно, а потім його правове закріплення знайшло відображення і в законодавстві України [2, 3].

На сьогоднішній день законодавство України не дає дефініції комерційної таємниці і таємниці фірми, але під цими поняттями, що постійно зустрічаються в судовій практиці, слід розуміти кожний факт, пов'язаний із діяльністю підприємства, який не є очевидним, а відомий лише обмеженому колу осіб, і який відповідно до бажання власника підприємства повинен утримуватися в таємниці через правомірний економічний інтерес. Поняття таємниці фірми націлене на знання і факти в технічній сфері, у той час як поняття комерційної таємниці, насамперед, зосереджене в торгово-економічній сфері.

Термін комерційної таємниці різним чином визначено в різних правових нормах та для різних галузей права. У відповідності з частиною 1, ст. 30 Закону України

© П. Г. Харченко, 2002

"Про підприємства в Україні" комерційною таємницею є тільки ті відомості, які пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства, що не є державною таємницею, розголошення (передача, витік) яких може завдати шкоди інтересам цього підприємства [3, ст. 272]. У Постанові Кабінету Міністрів України від 09.08.1993 № 641 "Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці", визначено цілу низку відомостей, які у відповідності з пануючою в країнах з традиційною конкурентною економікою, цілком можуть, але не повинні, бути комерційною таємницею [4, ст. 269].

Узагальнення та аналіз вимог нормативно-правових актів, регулюючих інститут комерційної таємниці, дає можливість виділити декілька важливих критеріїв щодо інформації, яка відповідно до законодавства України становить комерційну таємницю, а саме:

1. Абсолютна таємність не потрібна. Інформацію варто вважати таємною, поки вона не стає загальновідомою або легко доступною особам, які належать до тих кіл, що звичайно пов'язані з подібною інформацією.

2. Щоб бути охороняємою, таємна інформація повинна мати визначену комерційну цінність через свою таємність.

3. При визначенні того, чи були вжиті належні заходи для збереження інформації в таємниці, варто враховувати ті зусилля і кошти, що були витрачені законним власником для напрацювання таємної інформації, встановити цінність цієї інформації для нього і його конкурентів, сферу дії тих заходів, що були вжиті законним власником для зберігання цієї інформації в таємниці, а також простоту і складність одержання цієї інформації законим способом іншими особами. Крім того, таємна інформація повинна бути такою, щоб її можна було ідентифіціювати, наприклад, у документах або шляхом збереження в базі даних. Хоча договірні зобов'язання не є необхідними, законний власник повинен продемонструвати свій намір стосовно того, що до даної інформації необхідно ставитися як до таємної [5, 55].

4. З іншого боку, для охорони, згідно з законодавством України, недостатньо, якщо особа, яка володіє інформацією, позначить як комерційну таємницю будь-які, навіть неважливі відомості; закон поширюється тільки на відомості, які мають бути захищеними, тобто які можуть бути використані в підприємницькій діяльності та мають значення для конкурентоспроможності підприємства, тобто втрата яких або навіть розголошення конкуренту підприємства завдасть підприємству значної шкоди.

5. Інформація не повинна бути "новою" за смислом патентного законодавства чи законодавства, що регулює використання промислових зразків. Навіть загальновідомі чи оприлюднені відомості, особливо технічні, можуть являти комерційну таємницю, якщо має велике значення обізнаність з технологією чи обладнанням, які використовуються відповідним підприємством при виробництві свого високоякісного товару. В таких випадках, однак, доцільно вказати співробітникам на те, що застосування цієї — як такої, відомої — технології є комерційною таємницею. Відомі приклади можна побачити у парфумерії, де звичайно ж, важливо знати, за допомогою яких основних субстанцій та в якій пропорції і в який спосіб створюється особливо приємний аромат парфумів. Подібне стосується і кондитерських виробів, де якість виробу часто залежить від того, які інгредієнти та в якій кількості використовуються, і які технології обробки та протягом якого часу застосовуються.

6. Відомості, які відповідають цим аспектам, можуть бути не тільки технічними відомостями, як, наприклад, відомостями про технології виробництва, конструкторська інформація та інші досягнення, що сприяють технічному розвитку, але так само і відомостями про політику збуту та продаж, про планування виробництва, переговори про укладання договору, кадрову політику тощо. Інформованість про заплановане злиття з іншим підприємством або про істотні зміни персоналу (наприклад, звільнення чи прийняття на роботу певних спеціалістів) може бути важ-

ливим для конкурента та мати негативні наслідки для підприємства, якщо ці відомості стануть відомими завчасно.

За умов ринкової економіки принципово дозволяється збирати комерційні таємниці інших підприємств та використовувати їх у діяльності власного підприємства. Вирішальним є тільки питання, в який спосіб це відбувається. Це питання вирішується перш за все Законом України "Про захист від недобросовісної конкуренції". Так, ст. ст. 16-18 зазначеного Закону визначають певні методи (способи), які вважаються недобросовісними:

– ст. 16, неправомірне збирання комерційної таємниці;
– ст. 17, неправомірне розголошення комерційної таємниці співробітником;
– ст. 18, схилення співробітника до неправомірного розголошення комерційної таємниці [6, ст. 164].

Для більш детального з'ясування методів/способів неправомірного збирання, розголошення та використання комерційної інформації зупинимось на кожному із них окремо.

1. Ст. 16 Закону забороняє неправомірне збирання відомостей, що, відповідно до законодавства України, становлять комерційну таємницю, якщо це завдало чи могло завдати шкоди відповідному підприємству. Слово "неправомірне" створює великий простір для тлумачення, що має вирішальне значення для Антимонопольного комітету; теоретично, у відповідності з цим положенням будь-яке збирання відомостей може вважатися неправомірним, якщо воно здійснюється без згоди власника комерційної таємниці (як це і було визначено в старій редакції законопроекту). У відповідності до німецького законодавства збирання відомостей є неправомірним тільки в тому випадку, якщо воно здійснюється без отримання на це повноважень "із застосуванням технічних засобів" (копіювальна техніка, фотоапарати, телекамери, пристрої для прослуховування тощо), "через виготовлення точного відображення таємниці" (копії, креслення, передрук, запис на магнітну плівку) або "через виїмку предмета, в якому втілено таємницю". Це дещо складне формулювання не може бути використаним у новому законі, але воно показує, що неправомірне збирання охоплює два процеси: по-перше, метод, який є правомірним тільки за згоди уповноваженої особи, та факт застосування цього методу без отримання на це повноважень чи згоди.

Якщо, таким чином, законний власник таємної інформації вжив належні заходи для зберігання інформації в таємниці, її несанкціоноване "придбання" іншими особами варто розглядати як акт недобросовісної конкуренції. Проте, придбання робітниками конфіденційної інформації, що стосується комерційної або промислової діяльності їхнього роботодавця, може бути необхідним для виконання ними своїх обов'язків. Подібне придбання не підпадає під дії ст. 16 у тому випадку, якщо воно санкціоноване роботодавцем.

2. Ст. ст. 17 та 18 регулюють розкриття таємних відомостей співробітником, якому ці відомості були довірені або якому вони стали відомі у зв'язку з виконанням своїх службових обов'язків, а саме розкриття співробітником (ст. 17) або схилення співробітника до розголошення (ст. 18).

Як тільки цінна таємна інформація розкривається громадськості без згоди законного власника, останній ризикує втратити економічну вигоду від інформації як у плані її ліцензійної, так і її конкурентної вартості. Розкриття інформації громадськості може відбутися в результаті опублікування, наприклад, у засобах масової інформації або на виставках. Воно може також полягати в повідомленні інформації іншій особі, яка, зберігаючи її в таємниці, сама скористується нею без згоди законного власника. Подібне повідомлення інформації необов'язково повинно здійснюватися в обмін на одержання фінансової або іншої винагороди.

Як правило, колишні робітники мають право використовувати або застосовувати з метою одержання заробітку на життя будь-яку кваліфікацію, досвід або знання,

що вони могли одержати на попередньому місці роботи. За загальним визнанням, важко провести межу між законним використанням кваліфікації, знань і досвіду, придбаних за час роботи, і недобросовісним розкриттям або використанням таємної інформації колишнього роботодавця, хоча в контрактах про наймання можуть передбачатися спеціальні умови. Проте, у тих випадках, коли поведінка робітника пов'язана з порушенням контракту, порушенням зобов'язань про конфіденційність, крадіжкою, присвоєнням або розтратою майна, промисловим шпигунством або вступом у змову з конкурентом, розкриття або використання ним інформації є безумовно незаконним.

Розкриття або використання таємної інформації особою, що придбала цю інформацію в результаті законної комерційної справи із законним власником, не може розглядатися як акт недобросовісної конкуренції, якщо розкриття або використання здійснюється без порушення контракту (наприклад, якщо в контракті нічого не зазначено з цього приводу). Як правило, якщо розкриття або використання було здійснено добросовісним способом, законний власник ужив, очевидно, недостатні заходи для зберігання інформації в таємниці, і не може в даному випадку пред'являти претензію щодо акту недобросовісної конкуренції.

Несанкціоноване розкриття може полягати в опублікуванні інформації або в її передачі іншим особам, наприклад, для дослідницьких цілей. Подібне розкриття варто вважати актом недобросовісної конкуренції незалежно від того, чи одержує особа, що розкрила дану інформацію, які-небудь фінансові винагороди за це розкриття.

Розголошення комерційної таємниці не вважається недобросовісною конкуренцією в тих випадках, коли вже було вжито заходи для охорони цих даних від недобросовісного комерційного використання. Наприклад, якщо дані, подані для одержання дозволу на збут, є об'єктом заявки на видачу патенту і ця заявка публікується в ході процедури оформлення патенту, ніякого збитку в результаті розкриття цих же даних офіційним органом, компетентним давати дозвіл на збут, не завдається, якщо цим даним надається як об'єкту заявки тимчасова правова охорона до видачі патенту.

Розкриття, придбання або використання таємної інформації може, зрозуміло, являти інтерес для осіб, що не мають доступу до неї. Зокрема, у конкурентів може з'явитися бажання схилити робітника або колишнього робітника законного власника до розкриття інформації, наприклад, шляхом порушення його договірних зобов'язань перед законним власником. Подібне схилення нерідко супроводжується актом недозволеного переманювання даного робітника, що може також важатися актом недобросовісної конкуренції.

3. Врешті-решт, ст. 19 Закону забороняє використання комерційних таємниць, які були неправомірно зібрані визначеним в ст. ст. 16-18 шляхом.

Як правило, таємна інформація "використовується" шляхом її застосування, наприклад, у виробничому процесі підприємства тієї особи, що придбала цю інформацію. Її можна також використовувати іншими шляхами з метою надання підтримки виробничої або комерційної діяльності підприємства.

Вищезгадані статті Закону нічого не говорять про те, з якою метою відбувається збирання або використання комерційної таємниці. Як правило, це відбувається в інтересах конкуренції, для покращання конкурентної ситуації підприємства, яке займається збиранням цих відомостей, або третьої особи. Але можна собі уявити також і ситуацію, що завдається шкода власнику підприємства, про комерційну таємницю якого йдеться. Текст статей не виключає і таке тлумачення.

Зрештою, треба категорично вказати на те, що конкурентні дії, на які не поширюються ці статті, незважаючи на це можуть переслідуватися у відповідності з генеральним положенням ст. 1 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції", якщо вони визнаються недобросовісними. Переліки клієнтів, розра-

хунки ціни, прибутку чи збитку, договори та більшість інших визначених у вищезгаданій Постанові Кабінету Міністрів відомостей в окремих випадках, цілком можливо, можуть бути відомостями, розголошення яких завдасть шкоди підприємству. Якщо ці відомості збираються у спосіб, визначений в ст.ст. 16-18, та розповсюджуються з метою завдання шкоди підприємству, то Антимонопольні органи можуть переслідувати ці дії і у відповідності з генеральним положенням.

Література

1. Ярочкин В. И. Коммерческая информация фирмы. — М.: Ось-89, 1997. — 160 с.

2. Коммерческая тайна во внешнеэкономической хозяйственной деятельности как элемент системы экономической безопасности Украины / Ин-т экономико-правовых исследований и др.; Макогон Ю. В., Кравченко В. А. — Донецк, 1998. — 51 с.

3. Закон України "Про підприємства в Україні" // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 24. — Ст. 272.

4. Постанова Кабінету Міністрів України "Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці" // Зібрання постанов Кабінету Міністрів України. — 1993. — № 12. — Ст. 269.

5. Типовые положения о защите от недобросовестной конкуренции: Статьи и примечания / Подготовлены Международным бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности. — Женева. — 1997. — 61 с.

6. Закон України "Про захист від недобросовісної конкуренції" // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 36. — Ст. 164.

П. Г. Харченко

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова,
кафедра административного и предпринимательского права,
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ

РЕЗЮМЕ

Такая категория как коммерческая тайна определена в разных нормативно-правовых актах и для разных отраслей права. В Законе Украины "О предприятиях в Украине", в частности, указывается, что под коммерческой тайной следует понимать только те сведения, которые связаны с производством, технологической информацией, управлением, финансами и другой деятельностью предприятия (и не являются государственной тайной), разглашение (передача, утечка) которых может причинить вред интересам этого предприятия. При использовании информации, которая относится к коммерческой тайне, важно обращать внимание на то, законными ли способами она была получена, в противном случае антимонопольные органы могут рассматривать ее использование как акт недобросовестной конкуренции.

Ключевые слова: коммерческая тайна, недобросовестная конкуренция, антимонопольные органы, предприятие, предпринимательская деятельность.